



Jedn. identifikátor 310333-RRTV

Váš dopis zn. -
Naše č. j. RRTV/9954/2019-
had
Sp. zn. RRTV/2019/158/had
Zasedání Rady 14-2019/poř. č. 26

Vyřizuje: AO

Datum, místo 14. 8. 2019, Praha

NAPOMENUTÍ

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen "Rada"), jakožto ústřední správní úřad, v rámci své kompetence dané § 7 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných předpisů, (dále jen „zákon č. 40/1995 Sb.“), a ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen zákon č. 250/2016 Sb.), v platném znění, vydala následující rozhodnutí:

I. Obviněná společnost Biopol GN s.r.o. sídlem: Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1, IČ: 26214768, se uznává vinnou ze spáchání přestupku porušením ustanovení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., neboť zadáním reklamy, respektive teleshoppingu s motivem „Barneys Sioux / Bestier“, v níž je spotřebitel informován o nabídce limitované edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, odvysílané jako součást teleshoppingového bloku dne 18. listopadu 2018 v čase 13:36:35 na programu Prima, došlo k porušení povinnosti, aby reklama, prostřednictvím které byl propagován doplněk stravy limitovaná edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, obsahovala zákonný text „doplněk stravy“. V obchodním sdělení zřetelný text informující o faktu, že produkt Bestier je doplněk stravy, absentuje v obrazové i zvukové složce.

Rada se dle ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., rozhodla uložit pachateli společnosti Biopol GN s.r.o. sídlem: Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1, IČ: 26214768 napomenutí, kterým se pachatel výslovně upozorňuje na důsledky svého protiprávního jednání, které mu hrozí v případě opakování výše uvedeného protiprávního jednání, a to trest ve formě peněžitě sankce. Pachateli je možné v budoucnu uložit pokutu ve výši 2 000 000 Kč.

II. V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jedentisícikorun) na účet č. 3711-19223001/0710, variabilní symbol 2019158. Úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rada rozhodla zahájit se zadavatelem reklamy, společností Biopol GN s.r.o. sídlem: Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1, IČ: 26214768, řízení o přestupku z moci úřední pro možné porušení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., neboť zadáním reklamy s motivem „Barneys Sioux / Bestier“, v níž je spotřebitel informován o nabídce limitované edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, odvysílané jako součást teleshoppingového bloku dne 18. listopadu 2018 v čase

13:36:35 na programu Prima, mohlo dojít k porušení povinnosti, aby reklama, prostřednictvím které byl propagován doplněk stravy limitovaná edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, obsahovala zákonný text „doplněk stravy“. V obchodním sdělení zřetelný text informující o faktu, že produkt Bestier je doplněk stravy, absenteje v obrazové i zvukové složce.

Premiéra obchodního sdělení s motivem „Barneys Sioux / Bestier“, jehož zadavatelem je společnost **Biopol GN s.r.o.**, byla odvysílána dne 18. listopadu 2018 v čase 13:36:35 na programu Prima. Během měsíce listopadu nebyla zaznamenána žádná další repríza.

Popis a rozbor:

Obchodní sdělení propagující primárně přípravek / doplněk stravy Barnys Sioux je součástí teleshoppingového bloku „Vychytávky extra“, přičemž se jedná o v pořadí druhou prezentaci v rámci daného bloku. Na konci předmětné prezentace je propagován i přípravek / doplněk stravy Bestier.

Moderátorka: „A naším hostem je teď Renata Jirásková, které se dnes budeme ptát na produkt Barnys Sioux. Dobrý den, Renato.“

Host: „Dobrý den.“

Moderátorka: „Když slyším Sioux, tak si hned vybavím přírodu a taky divoký západ.“

Host: „Máte pravdu, Barnys Sioux je produkt na klouby, který byl přímo inspirován původní severoamerickou recepturou, respektive recepturou původních indiánských obyvatel. Sioux je skutečně čistě přírodním produktem bez konzervantů, barviv a jiných éček. Ale ještě než původ samotného produktu je důležitější jeho přínos a pokud máme v ruce produkt značky Barnys, můžeme si být jisti, že jde o vysoce kvalitní produkt, vysoce efektivní produkt a lidé od něj očekávají jen to nejlepší a pro firmu samozřejmě je to hodně zavazující.“

Moderátor: „Renato, máme tomu rozumět tak, že Barnys Sioux je vlastně prvním přípravkem na klouby se zárukou?“

Host: „Barnys si za Siuxem vždy a stoprocentně stojí a nejenom za ním, ale i za všemi svými ostatními produkty. V Barnys si jsou vědomi toho, že to, co nese značku Barnys, musí být vždy kvalitní a efektivní, protože zákazník je pro ně na prvním místě a zákazníka produkty stojí peníze.“

Moderátorka: „Já myslím, že nejenom nás, ale už i naše diváky zajímá, co vlastně Sioux obsahuje.“

Host: „Sioux obsahuje přírodní látku MSM lignisul a patentované značkové kolageny získané z ryb a rejnoků. Není bez zajímavosti, že MSM lignisul je látka, která je metabolitem látky označované ve zkratce jako DMSO a tato látka byla popisována jako významný lékařský objev.“

Moderátor: „Když si prohlížím balení Barnys Sioux, tak je opravdu veliké. Jak takové balení dlouho vydrží?“

Host: „Toto balení je opravdu velké. Je to balení v dávce na půl roku užívání a já se tak dostávám k tomu, že Sioux je jedním z neekonomičtějších preparátů na klouby, protože průměrná měsíční dávka vychází okolo 120 korun. Takže poměr cena výkon je v případě Siouxu opravdu mimořádný.“

Moderátorka: „A v čem vidíte další výhody preparátu Barnys Sioux?“

Host: „Barnys Sioux je rychlý a efektivní a značka Barnys si za ním stoprocentně stojí. Jde o čistě přírodní produkt bez konzervantů a barviv, který čerpá z lety prověřené severoamerické receptury původních indiánských obyvatel. Poměr cena výkon je mimořádný, to už jsme říkali, průměrná měsíční dávka vychází okolo 120 korun a průměrná denní dávka pak okolo 4 korun. Sioux je tak jedním z nejefektivnějších produktů a zároveň neekonomičtějších produktů na klouby, který se v lékárnách u nás prodává. Ovšem, co zde ještě nezaznělo, je vysoký komfort jeho užívání. Řada lidí má problémy s polykáním velkých tablet, ty tablety je tlačí v žaludku, pociťují takový ten lehký dis komfort. Sioux je naopak velmi snadno rozpustný prášek. Stačí jednu odměrku rozpustit ve sklenici vody, vzniká nápoj, který má lehce nahořklou chuť, ale tu spravíme několika kapkami citronové šťávy a máme připraven výborný start do nového dne, který rozhodně netlačí v žaludku.“

Moderátor: „Vy jste zmiňovala, že doporučujete Sioux uživat hned po ránu.“

Host: „Ano, to je další výhoda Siouxe. Sioux se doporučuje užívat nejlépe ráno, pouze jednou denně, po snídani. Je to proto, že MSM lignisul je látka, která má lehce budivý efekt, což je výhodné po ránu, ale samozřejmě večer by mohl narušit naše usínání.“

Moderátorka: „Opravdu?“

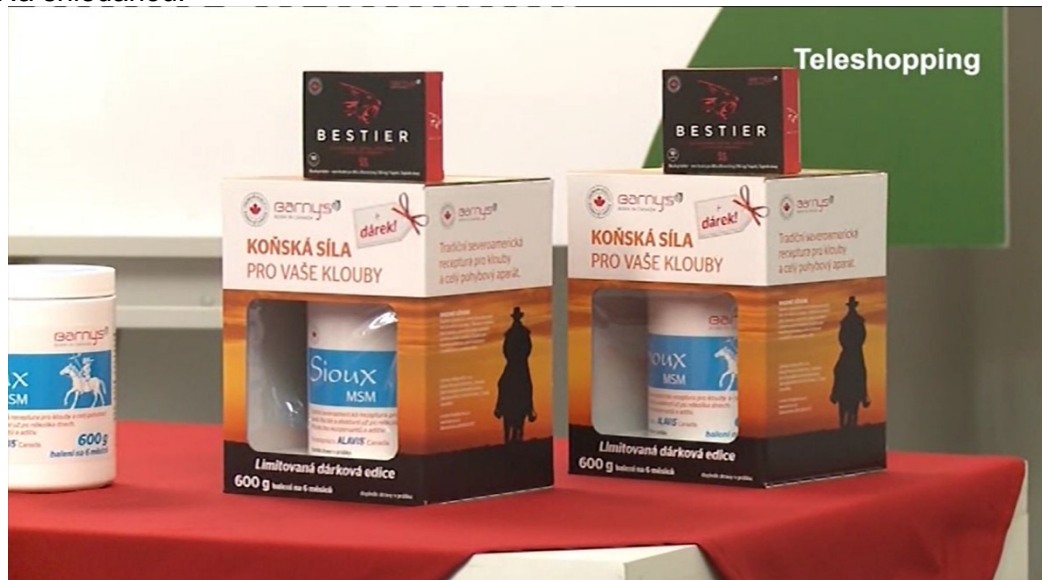
Host: „Ano, je dokázáno, že MSM lignisul může nabudit více než šálek černé kávy, a proto ono doporučení ráno po snídani.“

Moderátor: „Několikrát jste tady zmiňovala ekonomickou výhodu tohoto balení. Prozradte nám tedy, kolik stojí a kde si ho můžeme pořídit.“

Host: „Barnys Sioux v tomto velkém ekonomickém balení, v dávce na půl roku, zakoupíte na stránkách barnys.cz za 719 korun a samozřejmě v široké síti lékáren. A nyní je v nabídce limitovaná edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, také za stejnou cenu za 719 korun. A ještě nesmím zapomenout na velkou podzimní soutěž o hodnotné ceny, v celkové výši 250 000 korun, které se losují každý týden, takže můžete vyhrát iPad, elektrokolo nebo víkendový pobyt v lázních pro 2 osoby.“

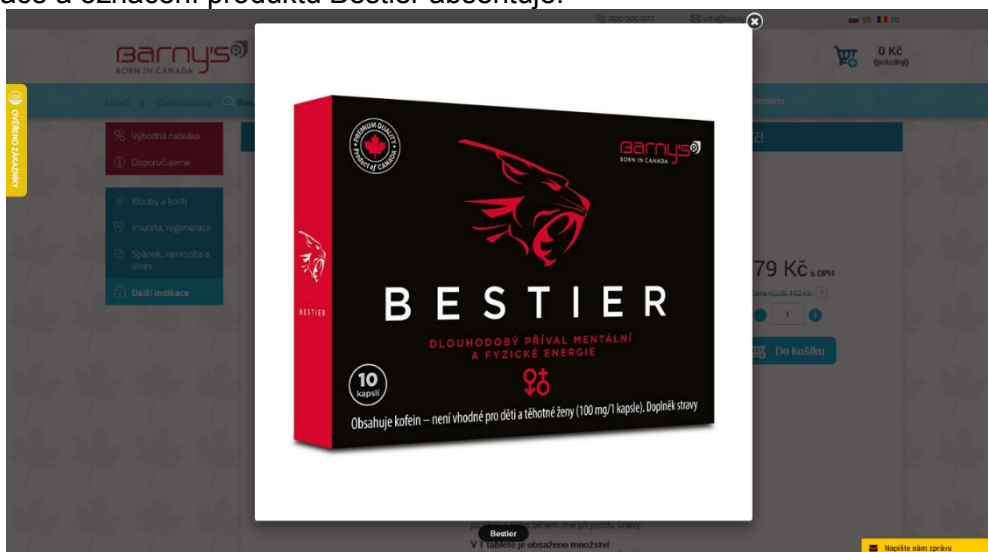
Moderátorka: „Renata Jirásková nám jako vždy přinesla spoustu zajímavých informací, dnes konkrétně o produktu Barnys Sioux. Moc děkujeme, ať se vám daří a těšíme se příště.“

Host: „Na shledanou.“



Problematickou částí obchodního sdělení je část, kdy je spotřebitel informován o nabídce limitované edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den. Tento produkt (Bestier) není nikterak charakterizován. Z rešerše bylo zjištěno, že se rovněž jedná o doplněk stravy, přičemž tato informace v obchodním sdělení absentuje, neboť kategorizaci „doplněk stravy v prášku“ k němu nelze vztáhnout – tento doplněk stravy má totiž formu kapslí.

Jak je patrné z obrazového záznamu, v obchodním sdělení je viditelný odkaz na doplněk stravy („doplněk stravy v prášku“), leč jen k prodávanému výrobku edice Barnys Sioux, tedy řádná kategorizace a označení produktu Bestier absentuje.



Zdroj: <https://www.barnys.cz/cs/dalsi-indikace/46-bestier.html>

Dle § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný text „doplněk stravy“.

S ohledem na tato zjištění rozhodla Rada zahájit řízení o přestupku pro možné porušení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.

Řízení o přestupku bylo zahájeno dne 6. 3. 2019 pod sp. zn. RRTV/2019/158/had.

Rada v rámci řízení o přestupku sp. zn. RRTV/2019/158/had provedla důkaz zhlédnutím záznamu reklamy s motivem „Barneys Sioux / Bestier“ dne 9. 4. 2019.

Vyjádření účastníka

Účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce uvádí, že s takto zahájeným správním řízením nesouhlasí, neboť podle jeho názoru nebyly naplněny podmínky pro řádné zahájení tohoto řízení.

V první řadě je třeba poukázat na skutečnost, že RRTV sice uvedla, že účastník řízení má údajně být zadavatelem předmětného obchodního sdělení, nicméně již neuvedla, na základě jakých konkrétních okolností k tomuto zjištění měla dojít.

Účastník řízení dále odkazuje zejména právě na inkriminované ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy, dle kterého: „Reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text „doplněk stravy“.“

Účastník řízení uvádí, že s ohledem na skutečnost, že předmětné obchodní sdělení není reklamou na doplněk stravy, ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy na něj nelze aplikovat. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 218/2015-62 ze dne 19.11.2015 pak *„Televizní relace, která je svou povahou teleshoppingem ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, spadá pod definici reklamy podle § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.“*

Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, je pak teleshopping „přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu“.

Je zřejmé, že zmínění doplňku stravy v obchodním sdělení účastníka řízení nespĺňuje ani definici teleshoppingu, neboť se nejedná o přímou nabídku zboží, ale pouze o zmínění tohoto doplňku stravy jakožto bonusu k nákupu inzerovaného doplňku stravy Barnys Sioux, který je v předmětném obchodním sdělení označen jako doplněk stravy řádně.

Předmětné sdělení pak nemůže být a ani není reklamou či teleshoppingem, neboť jeho cílem není prodej doplňku stravy Bestier, který je v předmětném obchodním sdělení pouze zmíněn jako výše uvedený bonus. Dále je třeba uvést, že se v žádném případě nejedná o přímou nabídku na koupi doplňku stravy Bestier, kdy v obchodním sdělení není ani uvedeno, kde a jak, případně za jakou cenu, lze tento zakoupit.

Je navíc zřejmé, že pokud by účelem obchodního sdělení byla propagace či nabídka na koupi doplňku stravy Bestier (dle definice reklamy a teleshoppingu), byly by konkrétní účinky a benefity tohoto doplňku stravy mnohonásobně zdůrazněny obdobně jako u inzerovaného přípravku Barnys Sioux.

Účastník řízení má navíc za to, že označení „doplněk stravy v prášku“ je označení doplňku stravy dostatečné, neboť celé obchodní sdělení se věnuje právě doplňku stravy a podle názoru účastníka řízení si tak průměrný spotřebitel dokáže vytvořit zcela zřejmý obraz o povaze výrobků účastníka řízení a výrobek Bestier tak zařadit do odpovídající kategorie. Nad rámec výše uvedeného pak účastník řízení uvádí, že se nevzdává své účasti na dokazování a nevzdává se možnosti vyjádření k podkladům. S ohledem na výše uvedené účastník řízení navrhuje, aby bylo předmětné správní řízení zastaveno pro zcela zjevnou neopodstatněnost a neodůvodněnost jeho zahájení.

Po provedeném dokazování účastník řízení fakticky odkazuje na své předchozí vyjádření. Odkazuje zejména na ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy, dle kterého: „Reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text "doplněk stravy".“ Účastník řízení uvádí, že s ohledem na skutečnost, že předmětné obchodní sdělení není reklamou na doplněk stravy, ustanovení § 5d odst. 3 zákona o regulaci reklamy na něj nelze aplikovat.

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 218/2015-62 ze dne 19.11.2015 pak *„Televizní relace, která je svou povahou teleshoppingem ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, spadá pod definici reklamy podle § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.“ Dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, je pak teleshopping „přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo*

služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplaty nebo obdobnou protihodnotu“.

Je zřejmé, že zmínění doplňku stravy v obchodním sdělení účastníka řízení nesplňuje ani definici teleshoppingu, neboť se nejedná o přímou nabídku zboží, ale pouze o zmínění tohoto doplňku stravy jakožto bonusu k nákupu inzerovaného doplňku stravy Barnys Sioux, který je v předmětném obchodním sdělení označen jako doplněk stravy řádně. Předmětné sdělení pak nemůže být a ani není reklamou či teleshoppingem, neboť jeho cílem není prodej doplňku stravy Bestier, který je v předmětném obchodním sdělení pouze zmíněn jako výše uvedený bonus. Dále je třeba uvést, že se v žádném případě nejedná o přímou nabídku na koupi doplňku stravy Bestier, kdy v obchodním sdělení není ani uvedeno, kde a jak, případně za jakou cenu, lze tento zakoupit. Je navíc zřejmé, že pokud by účelem obchodního sdělení byla propagace či nabídka na koupi doplňku stravy Bestier (dle definice reklamy a teleshoppingu), byly by konkrétní účinky a benefity tohoto doplňku stravy mnohonásobně zdůrazněny obdobně jako u inzerovaného přípravku Barnys Sioux. Účastník řízení má navíc za to, že označení „doplněk stravy v prášku“ je označení doplňku stravy dostatečné, neboť celé obchodní sdělení se věnuje právě doplňku stravy a podle názoru účastníka řízení si tak průměrný spotřebitel dokáže vytvořit zcela zřejmý obraz o povaze výrobků účastníka řízení a výrobek Bestier tak zařadit do odpovídající kategorie.

Správní uvážení Rady:

Námitka, že v daném případě se nejedná o obchodní sdělení, nemůže obstát. Byť se jedná o produkt, který je, v *uvozovkách*, jen jakýmsi bonusem, je nutno nahlížet i na tuto nabídku jako reklamní prezentaci a spotřebitel má povinnost být seznámen, o jakou kategorii se jedná, obzvláště v případě, pokud se jedná o kategorii podléhající určitým specifikacím a povinnostem při prezentaci. V daném případě se jedná o doplněk stravy, který podléhá zákonným povinnostem vymezeným § 5d.

Účastník nemůže argumentovat tím, že by v části vysílání, která je řádně jako celek označena jako teleshopping a pro diváka je tak jednoznačně identifikovatelná jako obchodní sdělení, byl zařazen prvek, který by nebyl součástí daného obchodního sdělení a nevztahovaly by se tak na něj povinnosti pro vysílání obchodních sdělení.

Akceptace výkladu účastníka by mohla vést k případům, kdy budou jako bonus nabízeny zcela legitimně například tabákové výrobky, léčiva či jiné kategorie výrobků podléhajících výrazným omezením při komerční prezentaci.

Byť účastník namítá, že cílem prezentace není prodej bonusového přípravku, nelze odhlédnout od faktu, že významnou roli při uskutečnění rozhodování spotřebitele může plnit právě bonusová, zvýhodněná nabídka. Divák při svém spotřebitelském rozhodování zvažuje nabídku jako celek, tzn. produkt včetně bonusu. A takový divák musí být informován o tom, že bonus, jehož bude po zakoupení konzumentem, je doplňkem stravy.

Nelze eliminovat povinnosti spojené s reklamou v rámci obchodního sdělení jen na určitou část reklamní prezentace.

Nelze ani opomenout argument, že předmětem teleshoppingu je prostředek určený ke zlepšení zdraví, konkrétně k zmírnění kloubních obtíží.

Jak je patrné z obrazového záznamu, v obchodním sdělení je viditelný odkaz na doplněk stravy („doplněk stravy v prášku“), leč jen k prodávanému výrobku edice Barnys Sioux, tedy řádná kategorizace a označení produktu Bestier absentuje.

Dle § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb. reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný text „doplněk stravy“.

S ohledem na tato zjištění dospěla Rada k závěru, že zadáním obchodního sdělení s motivem „Barneys Sioux / Bestier“, v níž je spotřebitel informován o nabídce limitované edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, odvysílané jako součást teleshoppingového bloku dne 18. listopadu 2018 v čase 13:36:35 na programu Prima, **došlo k porušení** povinnosti, aby reklama, prostřednictvím které byl propagován doplněk stravy limitovaná edice Barnys Sioux plus Bestier energie pro celý den, obsahovala zákonný text „doplněk stravy“. V obchodním sdělení zřetelný text informující o faktu, že produkt Bestier je doplněk stravy, absentuje v obrazové i zvukové složce.

Dle § 8a odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb. se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že jako zadavatel poruší podmínky stanovené pro obsah reklamy podle § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.

Dle § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb. lze za přestupek podle § 8a odst. 2 písm. d) téhož zákona uložit pokutu do 2 000 000 Kč.

Rada dle ustanovení § 45 zákona č. 250/2016 Sb., rozhodla uložit pachateli za spáchání uvedeného přestupku trest ve formě napomenutí, kterým se pachatel výslovně upozorňuje na důsledky svého protiprávního jednání, které mu hrozí v případě opakování výše uvedeného protiprávního jednání, a to peněžitý trest. K tomuto závěru došla na základě správního uvážení, kdy dospěla k závěru, že ze strany účastníka došlo k pochybení, nicméně má Rada za to, že v daném případě je potřeba upozornit na vytýkané jednání a v souladu s generální prevencí považuje za dostačující uložit napomenutí s tím, že je očekávatelné, že dojde k poučení a akceptaci interpretace předmětných ustanovení nejen ze strany napomínaného, ale zainteresované veřejnosti jako celku.

Pachateli je možné, při opětovném porušení předmětného ustanovení, v budoucnu uložit pokutu ve výši 2 000 000 Kč.

V souladu s ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb. uložila Rada účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 1 000 Kč (slovy jedentisíckorun). Úhrada nákladů je splatná do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze v souladu s ustanovením § 66 zákona č. 231/2001 Sb., podat žalobu k Městskému soudu v Praze ve lhůtě dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Podání žaloby má odkladný účinek.

Ivan Krejčí

předseda Rady

pro rozhlasové a televizní vysílání

elektronicky podepsáno

